

Repetita iuris allegatio.

POR

JOSEPH MONTORO MENOR PRESO en la Carcel Real de esta Ciudad.

EN LA CAVSA,

EN QUE CONTRA EL SVSO DICHO SE PROCEDE como socio con Joseph Simon, y Ana Petronila en la muerte de Manuel de Contreras marido de esta, por cuyo delito por el Theniente Don Gabriel de Roxas està condenado en la pena ordinaria de muerte de garrote, que remitiò en consulta ante los Señores Regente, y Alcaldes de el Crimen de la Real Audiencia, la que pretende el Fiscal de su Magestad se confirme debolviendosele la causa à el Ordinario, y Manuel Sanchez Serrano como Curador de dicho Joseph Montoro, que passe por su orden de sentencia à esta Real Audiencia.

SOLO MUY CONTROVERTIDO, ni lo muy ventilado tampoco, de el punto, ſobre quando aya lugar, en cauſas de la gravedad, y circunſtancias de eſta, el Autò, ò Decreto de que vengan por ſu orden, ha de ſer motivo de privar à Joſeph Montoro de intentar eſte recurſo, quando le ſobran fundamentos para conſeguirlo, y mucho mas por la defenſa tan natural de ſu vida *ex leg. vt vim*, *ff. de iuſtit. & iur.* como tambien por repararſe de la pretenſion de el Fiſcal de S. M. ſobre que ſe confirme la ſentencia de el Theniente, deholviendoſele la cauſa para ſu execucion; que ſi allà el Emperador Conſtantino no privò de la defenſa à los que en ſus bienes inquietaba el fiſco: *Defenſionis facultas danda eſt his, quibus aliquam inquietudinem fiſcus infert ex leg. defenſionis facultas, 7. Cod. de iur. fiſci*, tratandoſe en eſta cauſa de quitarle la vida à Joſeph Montoro, corre con mayor ſeguridad qualquiera expreſſion de ſu juſticia.

Eſte fue el motivo que tuve para que aviendoſeme mandado continuaſſe eſta defenſa, y haziendo eſpecial reflexion de toda la cauſa eligieſſe eſte medio por tan ſeguro, que no dude pueda, y deba el Reo conſeguir de la piedad, y ſuperior juſtificacion de V. S. ſu pretenſion, ſin embargo de las horroroſas circunſtancias de que con baſtante expreſſion ſe han hecho preſentes por el Relator; cuyo empeño no diſcurro reparable antes ſi muy preciſſo, pues de lo contrario era exponerme à la cenſura de Iſaias *cap.* 35. quando dixo: *Vbi eſt litteratus? Vbi verba legis ponderans? Vbi Doctor parvulorum?* Y à la reprehenſion de Innocencio *in lib.* 1. *de vtil. condit. humanæ*; ibi: *Pauperum cauſas cum mora negligitis; divitum cauſas cum inſtantia promovetis: in illis rigorem oſtenditis, in his ex manſuetudine diſpenſatis: illos cum dificultate reſpicitis, illos negligenter auditis; hos ſubtiliter auſcultatis*; y tambien por eſcuſar el mas leve eſcrupulo en mi conciencia, que no dexa de ſerlo, y aun culpa grave ſegun Parlador. *lib.* 1. *rer. cotid. cap.* 2. *n.* 26. eſto aunque ſea exponiendome al reparo de referir doctrinas comunes.

Qual ſea el caſo, y què requiſitos ſea neceſſario intervengan para que Joſeph Montoro pueda, y deba obtener eſte Auto de que ſu cauſa venga por ſu orden à eſta Real Audiencia?

cia? Era duda que yo tenia, y pregunta, que tambien me hazia, y como quiera que es principio de el Filosofo, que *dubitans proximus est veritati, & potentes dubitare facile solvunt*, consonat textus *in leg. quidam 5. Cod. de necessar. serv. hæred. instit.* à muy corta diligencia me encuentro aver tenido la misma duda, y hechose la propria pregunta el señor D. Laurent. Matheu *de re crim. controv. 3. n. 37.* quien, y en el siguiente afirma que por lo mismo que por la ley 11. *tit. 22. partit. 3.* le estè reservado al Principe solamente el responder, ò no à la consulta que el inferior le haze, de este mismo indulto, regalia, y arbitrio reservado gozan todos los Tribunales superiores, qual es el de V. S. quien vsando de este reservado arbitrio puede con seguridad mandar venga esta causa por su orden no difiriendo por aora à la consulta de el Theniente Don Gabriel de Roxas, en que condenò à Joseph Montoro en la pena de muerte de Garrote.

Pero como quiera que me debo hazer cargo que este arbitrio reservado, segun dicho señor Matheu, debe ser regulado, me es precisso fundar lo es en este caso, y tal que no dexe duda, sin apartarme vn punto de la doctrina, y comun opinion de los Autores, y especialmente de dicho señor Matheu.

Entonces, dize, en el n. 40. d. controv. 3. ha lugar que vna causa venga por su orden; doy sus palabras: *Quando venit ritè, & rectè fulminata, & sententia iudicis consulentis non venit satis iustificata, tam ex defectu probationis, quam ex eo quod crimen non sit ex illis, inquibus appellatio deneganda est, & similibus; quia tunc interponi debet decretum, quod veniat per suos tramites, quod in substantia est dicere, quod appellatio debet admitti, & de causa plenariè cognoscendum est.*

Con que en llegandose à fundar que aunque por el delito porque Montoro es acusado de socio con Joseph Simon, Ana Petronila, y los demàs para executar la muerte de Manuel de Contreras, tiene apelacion; y quando esto, con aquella claridad que se requiere, no se justifique, que al menos se halla quasi, ò de el todo indefenso por aversele ceñido demasiado el termino de prueba, no gozando de todo el que se le concediò, que no perdiò por su culpa, tiene adelantado lo bastante, para que segun la doctrina de el señor Matheu passe à esta Real Audiencia su causa por su orden, conociendose plenariamente

riamente de ella, y oyendosele sus excepciones, concediendosele termino competente para que las justifique.

Querer persuadir, quanto mas fundar sea apelable esta causa para que se pueda lograr venga por su orden, sobre inpracticable, parece quasi impossible, sino es que diga impossible de el todo; à vista de la comun opinion de todos los Criminalistas, que todos reprueban esta conclusion, pues solo Escac. *de appellat. q.* 17. *limitat.* 48. llegò à dezir, y fundar, que en qualquiera causa criminal siempre era reprobada la apelacion; en tanto grado que llegò à ser costumbre en las Provincias de Alemania, Flandes, y Milan, vt affirmat Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent. q.* 94. y Bayardo ad Clar. *ind. q.* 94. afirmò lo mismo de las tierras, y Estado de la Iglesia; y de toda nuestra España D. Covarr. *pract. cap.* 23. *n.* 5. Bobadilla, y otros, que todos juntò D. Math. *controv.* 2. *à principio.*

Pues si esto es en lo generico de qualquier delito, què podrèmos dezir de este, cuya atrocidad, quando no tuviera mayor satisfacion para su creencia, bastaba, y aun sobraba la publica execucion en las personas de Joseph Simon, Ana Petronila, Josepha de Segura, y los demàs? Y que parece se podrà responder, quando nos hallamos con Joseph Montoro que por socio para cometer dicha muerte, por este hecho està incurso en la pena ordinaria *in leg. vtrum* 6. *ff. ad leg. Pompei. de parricid. leg.* 1. *Cod. de crim. peculat.* cum concordantibus, y en la misma que por la ley 4. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.* se le prefiniò à los dichos Joseph Simon, y Ana Petronila, y se executò en sus personas?

Tres, de cinco, casos especiales hallaba yo en que se prohibe remotamente la apelacion comprehendidos *in leg.* 2. *Cod. quor. appell. non recip.* cuius verba: *Observare curabis nequis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commisserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium, scelusque confessus, audiatur appellans.*

El primero de los tres casos de esta ley en que la apelacion se prohibe, es el de homicidio: *Homicidarum.* El segundo el de convencimiento: *Argumentis convictus, testibus superatus.* El tercero, y vltimo el de confession propria: *propria voce vitium, scelusque confessus.* Que se halle Joseph Montoro confiesso en el delito en que por socio incidiò, su confession

lo

lo publica. Que estè comprehendido en vn homicidio, tambien de su confession, y sumaria de la causa està manifiesto. Y por vltimo que se halle convicto, assi con las circunstancias, como con las confessiones de los consocios, no se puede tampoco dudar. Pues como es dable darle apelacion à quien se halla complicado en tres de los casos de dicha ley, quando por solo incurso en vno, era bastante para que se le denegasse, y aun no solo de dicha ley, sino de otros semejantes?

Señor: quien lo ha de dezir esto son los Autores, y mucho mejor el contexto de la causa con la defensa de la sumaria, y plenario, que à favor de Joseph Montoro por la excepcion opuesta, y justificada resulta, siendo este el mejor modo segun dixo Quintiliano *Instit. orator. lib.6.* de buscar la defensa deduciendo la verdad; son muy elegantes, y de el caso sus palabras: *Nam quæ argumenta nascuntur ex causa, & pro meliori parte plura sunt semper; vt qui per hæc vixit tantùm, non defuisse sibi aduocatum sciat: vbi verò animis iudicum afferenda est, & ab ipsa veri contemplatione abducenda mens, ibi propriè oratoris opus est.*

ARTICVLO PRIMERO.

AUNQVE CONFIESSO JOSEPH Montoro, aunque comprehendido en el homicidio, y aunque convicto tiene apelacion.

DIVISIO PRIMA.

AUNQVE CONFIESSO: Suponese por cierto, porque assi consta de la causa estàr confiesso Joseph Montoro en aver acompañado à Joseph Simon para la muerte de Manuel de Contreras con las menudas circunstancias, con que en su confession lo explica, no por esto, discurria yo, se debia dezir, està confiesso expontaneamente de su delito: ergo por este mesmo hecho no se le debe oìr la apelacion, no es buena

con-

consequencia, ni legitima la argumentacion; pues aunque el antecedente de el entimema referido sea cierto, no lo es la consequencia, pues ay caso, y se practica en esta causa, en que no porque vn Reo estè expontanemente confiesso de su delito, remotamente se le deniege la apelacion.

Qual sea este caso se halla manifiesto en los Autores, Farin. *in praxi crimin.* 3. *tom. quæst.* 101. *cap.* 2. tratando de los casos, en que es permitida, ò prohibida la apelacion desde el num. 150. hasta el 153. funda por conclusion comun entre los Autores, que al confiesso, & simul convicto no solo por derecho civil, sino tambien por el Canonico, le es prohibida la apelacion, y desde el numero 154. hasta el 156. refiere otra, aunque tambien comun, contraria, diziendo, que tanto por derecho civil, como por el Canonico para que à el Reo se le prohiba la apelacion, basta estè confiesso sin necessitarse de el convencimiento. Y llegando à tocar este vltimo medio, resuelve al num. 157. que à el confiesso, y condenado se le debe oìr la apelacion, como oponga para fundamento de ella alguna excepcion, que ofusque su confession, y que por esta razon la causa, que aliàs era inapelable, se haze con seguridad apelable.

Esta opinion de Farin. es tan comun, que por serlo tanto, se hizo cargo de ella, y la llevò D. Salg. *de Reg. prot.* 3. *p. cap.* 14. *à num.* 16. *ad* 23. cum Julio Claro, *lib.* 5. *sentent. dic. quæst.* 94. D. Covarrub. pract. *dic. cap.* 23. & alijs, quos colligit D. Matheu *in dic. controv.* 2. *à num.* 9. *&* 10. Y fuera de estos, y en terminos de confession de delito notorio Lancel. *de attent.* 2. *p. cap.* 12. *limit.* 9. *num.* 4. *&* 5.

Y no pudiera ser menos respecto de hallarse canonizada con la disposicion de el *cap. Romana* 3. *de appell. in sexto*, en que se halla la especie de confiesso en delito notorio, condenado por él, è interpuesta apelacion, la que se dificultaba, si se debia admitir, y por vltimo resuelve por la afirmativa; y quando? Ya lo dixo la glossa verbo *Mandetur*, ibi: *Nisi exprimeret causam notabilem*, y explicando qual sea esta, prosequitur sic: *Putà se timore tormentorum confessum, vel per errorem*, à la disposicion de los textos, *in leg. vlt. & penul. ff. de confess.*

Pues, Señor, si vn miedo à los tormentos, que en todos es igual? Si vna confession en el tormento (mediante la qual, se siguió la sentencia, que aùn por esto se dize expontanea, vt

vnus

vnus pro mille. D. Salg. *de Reg. dic.* 3. *p. & cap.* 14. *num.* 15.) Si por vn error contra la confession en delito proprio, que en los mas no es presumible por lo adelantado de la malicia se tiene por causa notable, y ay bastante motivo para que aunque aya confessado expontaneamente vno su delito, con solo alegar esta excepcion se le debe abrir el camino, y remedio vniversal de el mundo, qual es la apelacion, que assi la llaman los Autores? Con quanta mas razon deberà gozar de este indulto Joseph Montoro, pues opone ante V. S. vna tan legitima, quanto notable causa, y excepcion etiam que estè confiesso expotaneamente de su delito? Y que parece es mayor, que las que pone la gloss. de dicho cap. Romana.

Qual sea esta excepcion, ò causa notable, que pueda motivar la apelacion, para conseguir, que la causa passe por su orden, consta de ella misma, pues en el corto tiempo, que tuvo, y gozò de la prueba justificò bastantissimamente la demencia, y fatuidad, que ha padecido, y padece, en la qual funda por aora lo notable de su excepcion, y à su tiempo, y por si bastantemente no estuviere justificada, haziendolo lo estè en esta instancia, que se revoque la sentencia de el Ordinario.

Como se pruebe la demencia, y si la que se articulò por Joseph Montoro lo estè, es el punto, en que consiste la duda, y que por lo mucho que importa, necessita de especial comprobacion, suponiendo que esta materia de demencia, y actos, con que se manifiesta, la tocaron muchos Autores, entre los quales, y por escusar la repeticion, se traen Ayllon *in addit. ad* Gom. *cap.* 1. 3. *tom. variar. à n.* 70. vsque *ad* 72. Cenedo *in collect. ad text. in Clem. si furiosus de homicid.* Mascard. *de probat. concl.* 826. *&* 827. Farin. *in prax. tom.* 3. *quæst.* 94. per totam confessando estos, y los demàs, que citan, lo dificultoso de justificarse el furor, y demencia, por dezir, no consiste en inteligencia, ni sentido, recurriendo à la precissa prueba de indicios, y presunciones exteriores, valiendose de el texto *in leg. quidam in suo* 27. *ff. de cond. instit.* donde el Consulto Modestino tuvo por *non compos mentis* à el que en su testamento nombrò heredero con la condicion de *si reliquias eius in mare abijceret*, no teniendose por prudente *& si mentis suæ videbuntur in sermonibus compotes esse* de el texto *in l. his, qui* 12. *§. Divus Pius, ff. de tutor. & curat.* si los hechos demuestran lo contrario,

rio, con cuyo texto exornò Mascardo la conclusion 824. y opinion, que llevò à el numero 3. previniendo, que estas operaciones no convengan à hombre de razon.

Con que segun esto en justificandose la demencia de Joseph Mõtoro cõ indicios, y presũpciones iuris & de iure respecto de que estas probanças en casos dificultosos se tienen por liquidissimas *ad l. licet Imperator* 77. *ff. de legat.* 1. cum concordantibus, tiene lo bastante para obtener.

Que por las operaciones de Montoro estè manifiesta su demencia, no parece necessita de màs prueba, que la sumaria, sin tocar por aora la probança de el plenario; que tan sobradamente tiene justificada su excepcion; pues le sirve de defensa la sumaria; y considerandola de espacio, ab incunabulis, se encuentra en el primer acto la demencia, y fatuidad.

Desseoso Joseph Simon de poner en execucion su premeditada determinacion, por la continua, quanto porfiada sugestion de Ana Petronila (no fue impropria siendo muger) solicita à Montoro, à quien le participa, como vna Prima suya hallandose casada le daba mala vida su Marido, y que para embarazar no lo hiziesse en adelante, y tomar satisfaccion de los agravios que le hazia, tenia determinado matarle, para cuyo fin lo avia elegido por su compañero, de quien fiaba; haziendole esta merced, avia de conseguir su intento. A semejante propuesta, responde Montoro estas formales palabras (assi consta todo de la causa) *Vamos allà; de nuestros enemigos los menos.* De cuya respuesta quien avrà que pueda dudar ser esto efecto proprio de demencia? pues aunque semejante modo de responder se quiera atribuir à arrojo, temeridad, y proterva inclinacion de su mal natural, para constituirlo en malicia, y plena deliberacion; sin embargo esto mismo lo constituye demente; afirmalo assi expressamente Mascard. *de probat.* quien tratando en la *conclus.* 826. de los signos porque se conoce, y evidencia el furor, vno de ellos que pone al *n.* 9. es la audacia, ibi: *Furoris etiam sumitur præsumptio ex audacia*: conque si hallamos en Montoro que en el modo de responder la tuvo, por la ningnna premeditacion de su respuesta, no serà violento confessar su demencia, y ad summum que no se atribuya à premeditacion.

Pero aun esto se esfuerça mas con esta no despreciable consideracion. En vna accion tan violenta como esta, dos

 respe-

respectos pudieran averle motivado à executarla, ò el interès, ò la enemistad. Si recurrimos à el interès, se hallarà en la confession de Simon, que preguntado por el Theniente, si le avia ofrecido alguna cosa à Montoro por que le acompañasse, responde negando tal ofrecimiento, ni dadiva, por que sin esse motivo le acompañò: con que en quanto à interès que lo pueda constituir en los terminos de Assesino, no le ay. Y si lo queremos considerar enemigo, se hallarà que despues de ofrecido Montoro à la compañia para el delito, lo lleva Joseph Simon à que conozca à Manuel de Contreras que estaba pesando carne en su tabla en la Carneceria mayor; cuyo hecho tambien consta de la causa; pues si interès no lo huvo, y omne agens propter finem agit, vt est in Proverbio; ni menos enemistad, por que faltaba aun el conocimiento de Contreras, á què avremos de atribuir esta accion? A locura, à demencia, afatuidad. Doy la prueba.

Farinac. *in prax. Crim. d.* 3. *tom. q.* 94. dize assi: *Si quis occiderit alterum, cum quo nullam habebat inimicitiam, nec causam occidendi::: aut quid simile fecerit, quod illius furorem, vel infamiam præ se ferat, tunc vtique crederem prædictam ampliationem benè procedere, & delictum præsumi patratum tempore furoris, secus autem si ex inimicitia, vel ex causa præcedenti*, pues entonces no le escusa de la pena, ni se prueba la demencia, y furor, de cuya opinion, y refiriendo à Farinac. es Ayll. *in d. cap.* 1. *num.* 72. y otros.

Y aun en terminos de homicidio cometido aviendo precedido enemistad leve, y que no se presuma, ni tenga por alevoso præter alios, lo fundò con grande elegancia Jacob. Novell. *in practic. crim. cap. de pur. homicid. n.* 3. *&* 4. Y no fundò este punto fuera de intento D. Math. *Controv.* 29. *num.* 33. y si esto se practica aun en aquellos que no estàn notados de demencia, què se podrà dezir de Montoro tan notado como està, y negandose aun el conocimiento de Manuel de Contreras?

Pero parece oygo yà la replica, al entender de alguno indisoluble, y se reduce, à que aunque se quisiera conceder, ò omitir, por de demente la accion, que queda referida, no se pueden, ni deben tener por tales, el averse permitido llevar à la tabla à conocer à Contreras, el aver passado con Joseph Simon à las Casas de Ana Petronila, frequentadolas, y por vltimo

vltimo aver concurrido la tarde de el Sabado viſpera de la execucion, y ſobre merienda conferido largamente en la la diſpoſicion de la muerte, y modo de ſu execucion, pues eſtos actos manifieſtan vna plena deliberacion para la alevoſia agena de la fatuidad que ſe quiere ſuponer.

A eſta replica tan, al parecer, indiſoluble ſe reſponde con el miſmo hecho de que ſe formò; por que ſi todos eſtos actos manifieſtan capacidad, y deliberacion tal, que parezca excluyen la fatuidad, no ſe podrà negar, que en ellos vàn involutos, y encatenados los de la fatuìdad; y ſino, vamos à la prueba. Paſſa con Joſeph Simon, Montoro à las caſas de Ana Petronila, dalo à conocer por ſocio para la muerte, y al punto dize Montoro, que ſi ha de entrar en la compañia ha de ſer con la condicion de que le ha de perdonar, mate à ſu marido dandole el perdon en forma, accion tan de conocida demencia que por advertirlo aſſi la Ana Petronila, le dixo ſonriendoſe ſi ſabia eſcrivir? Y èl le reſpondiò que no, y que de palabra le podia dàr el perdon; deſpues de cuyo acto, y llegado el de la tarde del Sabado deſpues de la merienda, y converſacion que ſe tuvo en el punto de la muerte, buelve à inſiſtir ſobre el perdon hincandoſe de rodillas, y no levantandoſe haſta tanto que ſe le diò, reſpondiendo la Ana Petronila le perdonaba por que Dios la perdonaſſe.

Qualquiera que conſiderare eſto, què podrà dezir, ſino que todo es vna pura demencia, y ſe le pudiera dezir à Montoro: hombre, à quien ſe le pide perdon, à el agraviado, ò à el que agravia? èl yà ſe vè que no ſabrà dàr razon, pues no la tiene; y de aqui ſe haze eſta ilacion; ſujeto que llegó à no diſcernir quien era capaz de perdonar el agraviado, ò el que agraviaba, es no inconſequente diſcurrir, no alcançò tampoco la gravedad de la culpa à que por compañero en ſu execucion ſe ofrecia; y ſi la mayor prueba de fatuidad, como dizen los Authores, y fundò Ioann. Maria Vermiglioli *conſ.65. num.16.* es *prorrumpir in verba deridenda non niſi furioſis, & dementibus convenientia*, baſtantemente riſibles fueron eſtas acciones, y que otro, que vndemente no las huviera executado.

Y ſino, ſi denotan premeditacion, el no tener armas yà bien entrada la noche de el referido dia Sabado, viſpera de la execucion; pues eſta fue à el Alva de el dia ſiguiente, y que ſino fuera por conſejo de el meſmo Joſeph Simon, ni las buſcara,

cara, ni tuviera, no es otra prueba manifiesta de demencia? Claro està; pues vemos, que en personas de razon (si es que ay alguna que la tenga quando comete delitos) es presumpcion exclusiva de homicidio alevoso, y se induce *ex omissa præparatione armorum, vestium, & pecuniarum*, como fundò Vermiglioli, *consil.* 89. *num.* 5. citando à Bertaz. *cons.* 85. *num.* 14. ad medium, con que si en los mismos actos precedentes à la execucion de la muerte està verificada la demencia, no es visto, no se pueda dezir lo mismo de los subsequentes hasta la prision de Montoro, por seguir vn mesmo termino, respecto de que el acompañar para el delito, que se executò, descubrirse (no podia ser por menos; pues son quasi synonomos) prender à Joseph Simon, Ana Petronila, y las demàs, y dicho Montoro estarse tan sin cuydado, que ni se ausentò, ni hizo otra demonstracion, de que pudiesse excluirse la demencia, aun son mayores circunstancias, que las que ponen los Autores para su justificacion.

Buelvo à el lugar de Farin. *dic. tom.* 3. *quæst.*94. *y num.* 11. donde como queda dicho tiene por demencia el matar à vno sin causa de enemistad precedente, añade concurre otra mayor, sino se ausentò despues de cometido el delito, ibi: *Si quis occiderit alterum ::: & ipse non aufugit.* Entonces presume hecho el delito tempore furoris, vel dementiæ. Pero la replica podrà proceder fundada en el mismo lugar de Farin. quien no solo requiere no se ausente, *nec aufugit*; sino tambien, que no se oculte, ibi: *Nec se abscondit.* Y en la causa consta de la ocultacion, y que se refugiò en la Iglesia Parroquial de San Estevan, de donde fue extraìdo, y reducido à la prision, en que oy se halla.

Es cierto todo este hecho, pero para responder es necessario se tengan presentes dos circunstancias. La primera, que desde la prision de Joseph Simon, y las demàs à la de Montoro, passaron treinta dias; pues los vnos fueron presos en treinta de Março, y este en treinta de Abril proximo, y en este tiempo no consta en la causa se retraxesse, y lo cierto es, no tuvo Iglesia, y que à instancias de muchas personas, que considerando su demencia, le tenian lastima, la tomò el mesmo dia, que lo extrageron. Y la segunda, que aun si durare la instancia de que en todo acontecimiento ya se ocultò, la misma diligencia manifiesta el efecto, pues por ella consta, ser muy

buen modo de retrayendose ocultarse, llegar el Teniente en su busca, y sin preceder todas aquellas exquisitas diligencias, que aun en menores delitos se acostumbran hazer saliendo las mas vezes infructuosas, ofrecersele Montoro, sin mas costa, que ser preguntado quien era, y luego que dixo su nombre, averlo extraido. Y siendo assi, que ninguno con vn delito como este, es dable se ofrezca à la Justicia teniendo tan à su salvo la immunidad, mayormente en aquella Iglesia, por algunas immediaciones en aver hecho lo contrario, y no ocultadose pudiendo, resulta no aver sido la ocultacion con prevenida cautela, y antes si de conocida demencia, como lo dixo satis ad rem Vermiglioli *dic. cons. 65. num.* 11. ibi: *Quarto; quia post commissum homicidium nedum minimè aufugit sicut poterat, sed casu inventus ab vnico birruario voluntariè se submissit illi in carcerem eum deducenti*, citando à Farin. *in p. 1. fragment. verbo furoris signa n.* 259.

Y por si acaso esta satisfaccion no fuere bastante, lo serà con el hecho la doctrina de Paulo Zacch. *quæst. med. leg. lib. 2. tit. 1. quæst.* 3. quien poniendo su mayor consideracion, en que no se pretermitan las passiones de el animo, que son las indubitables, y que no admiten falencia, como en los actos civiles, y exteriores, dize al *num.* 23. *Itaque negligere non negligenda, & plurimi facere ea, quæ minimè facienda sunt, tristari vbi gaudendum est, gaudere, vbi tristitia opus est, timere, quæ nullius timoris causa existunt, non timere quæ maxime timenda sunt, nihil profectò est, quod æquè declaret hominem amentem.* Pues reparese aora con el hecho de llegarlo à sacar de la Iglesia, y se hallarà vna prueba real de demencia.

La turbacion que causa qualquiera execucion de justicia sobra con la ponderacion, que ella misma se trae, pues aun aquel que no siente en su conciencia delito solo de vèr en su casa el Juez experimenta muy bien la commocion, y por esso discurria yo (no sin alguna experiencia de la Judicatura) que no todo el que parece descomedimiento con el Juez en lanzes como este se puede, ni debe atribuir à desacato, sino solo à que la turbacion misma, y miedo reverencial obrò en èl aquel efecto, que parece lo puso en terminos de demente, y por esto disimulable. Y no solo la presencia del Juez es la que causa este efecto basta su nombre, S. Augustin en la *homil. 5. in Pass.* dize: *Maiorē timorē se ingerere putaverunt Pilato terrendo*

 de

de Cæsare vt occideret Christum. Sobre cuyo lugar expuso cierto incognito estas palabras: *Minitabantur Pilatum Judæi, incutiebant ei metum; nam & si Judex aderat; attamen ad superioris nomen indefectibiliter expavesceret; quod ab effectu patefecit; quia adveniente super eum Cæsare tantùm nomine supremi Judicis percitus præcisso, ac reverentiali metu populi vocibus annuit.*

Yo tenia presente, que Montoro à la vista de el Juez, al tiempo que en la Iglesia le tomò declaracion, en el acto de la extraccion, y todos los demàs, que tan publicamente ocurrieron, estuviesse atonito, trepidase, y todos los demàs movimientos, que parecian precissos en quien conociendo su culpa son comunes, y con las circunstancias de esta; pues nil minus executò; antes si la serenidad de su rostro, la quietud, y sossiego de sus operaciones manifestò su demencia, y mucho mas, quãdo en el rigoroso acto de la extracciõ, estuvo tã libre su memoria, que tuvo presente le traxessen vn poco de pan, y queso, que en cierta parte de la Iglesia avia dexado; y aunque este hecho no consta en la diligencia, ni demàs contexto de la causa, lo cierto es, sucediò, y dandosele termino, lo justificara. Y si la mayor prueba de demencia, segun Zacch. es negligere non negligenda, & gaudere vbi tristitia opus est, despreciar lo serio de aquel acto por una puerilidad tan fuera de el caso no arguye capazidad; antes si el aver hecho memoria de aquel pasto, comprueba mas su demencia.

Siempre que he llegado à considerar à Montoro en el lanze posterior à la muerte de no hazerle peso su delito, y los demàs que quedan referidos, es tanto lo que se me ofrece dezir, que fuera exponerme à los terminos de molesto, pero se me permitirà esta digression; pues en mi aprecio es muy digno de atencion lo executado por Montoro, à quien hallo precisso preguntar, què espera le suceda en recompensa de su delito? Pues como advirtiò Senec. *in malis sperare bonum, nisi innocens nemo potest*, segun su descuydo, y poco rezelo, mas parece esperaba premio, que castigo; pero si es assi, solo Joseph Montoro pudo hazer este discurso, que esperar salir libre, y sin castigo (que es el bien que podrà soñarse) *nisi innocens nemo potest.* Aquel empacho aun de si mismo que trae consigo la execucion de vn delito, no se halla en Montoro, que si se atienden las palabras de Salviano *lib. 7. de gubernat.*

Dei,

Dei, es añadir delito nuevo, ibi: *Supra omne monstruosi piaculi execrationem est, scelus summum admittere, & pudorem sceleris non habere.*

Y ponderando San Leandro la felicidad de vna buena conciencia, dize, que el innocente no siente el dolor en medio de los tormentos, ibi: *Quibus vero mens rea est, etiam si sint liberi, tetra præmuntur angustia carceris.* No es menester experencia de muchos años, ni avisos de los ancianos para que en todos estè fixa esta precissa acusacion, que el fiscal de la conciencia à todas horas haze, porque la naturaleza por si aborrece, y nos aparta de semejantes crimenes: *Natura nos à scelere abhorrere, quod nulli non etiam inter tuta timor est*, que dixo Senec. *epist.* 97. y preguntandose èl la razon, dize: *Quia in fixa nobis eius rei aversatio est, quam natura damnavit.* Pues què dirèmos de la serenidad con que vivia, y se portò Montoro en todos los lanzes despues de aver acompañado para la muerte? No ay, ni yo hallo otra respuesta, sino la de Seneca: *In malis sperare bonum, nisi innocens nemo potest.*

Hasta aqui solo las pruebas han sido con los indicios' que de la sumaria resultan, que es la mejor justificacion vt supra cum Quintiliano dicebamus; pues què se dirà de la probança que en el corto tiempo que gozò del plenario, hizo, à vista de aver coacervado, y justificado tambien mayores actos de demencia, que ha averlo gozado todo huvieran sido muchos mas, y aun por esso solicita mas tiempo para poderlo hazer, y con mayores vinculos assegurar su justicia, consiguiendo la revocacion de la sentencia de el Ordinario.

Todo el empeño de Paulo Zacchia, *in dict. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 3. consistiò, y se reduxo à dividir los actos de demencia, y fatuìdad à dos clases; la primera, de actos exteriores, y corporeos; y la segunda, de actos civiles, ò intelectuales, afirmando que por qualquiera de ellos se prueba la demencia, y que de concurrir ambos proculdubio se debe tener por justificada, y en nuestro caso es indisputable esta concurrencia; explicaranse los actos con la aplicacion al hecho de la causa.

Por lo que mira à los actos exteriores, y corporeos los define assi al *num.* 3. ibi: *Vt cum ambulantes lutum non devitant, nec malos passus*; no puede aver otro peor entre los malos, y tal que ni aun sensitivo lo huviera executado, como el de la Laguna de el Valme, en que depone de vista Juan de Herrera testigo

testigo de la probança, quien, aunque su dicho es algo dilatado, se procurarà reducir, dize pues al fol. 500. *Avrà tiempo de quatro años, que aviendo salido el testigo de esta Ciudad en compañia de Joseph de Fuentes, y dicho Joseph Montoro con sus escopetas junto à el Valme á vnas Lagunas, que llaman las Fuentes à tirar à Patos, aviendo llegado à ellas, y registradolas para reconocer si tenian Patos à que tirar, dicho Joseph Montoro de repente se apartò de el testigo, y de dicho Joseph de Fuentes, y se entró por la Laguna adelante vestido, y con la escopeta en la mano vacia por no averse cargado todavia hasta llegar el agua á darle por la sintura, y viendo vna cosa tan impropria sin aver motivo para que se huviesse entrado, le empezaron à dàr gritos con gran vigilancia porque no se ahogara, diziendole viniesse à fuera, porque vnos Patos que avia en la dicha Laguna avian levantado el buelo.* Hasta aqui el acto exterior.

Los actos civiles que enumera Zacchia al *num.* 6. que es desde donde comiença à hablar de ellos, son tan inferiores al nuestro, que pudiera escusarse referirlos, pero para que se conozca se ponen, ibi: *Si quis V. g. quos debet non salutet, neque revereatur; infimas verò personas, & quas non debet, honore afficiat; illarum quidem consuetudinem devitet, harum verò affectet, cum ipse in priorum numero existat, hic proculdubio fatuus, ac demens præsumi potest*; y si estos son los actos en que sin dificultad se conoce la fatuidad, y demencia; oigase aora lo que prosigue diziendo el dicho Juan de Herrera: *Y salido el suso dicho à fuera le preguntaron, què como avia hecho semejante disparate? à que respondiò, que se avia arrojado à dicha agua entendiendo, que los Patos que estaban en ella los pudiera coger con la mano, y no levantaban el buelo.* Y si por los actos que refiere Zacchia, llegò à definir, que proculdubio era demente, y fatuo el que incidiesse en ellos, que pudiera dezir de este; viniendose en claro conocimiento de lo que poco ha se dezia en orden à que este es superior à aquellos, y por consiguiente de mayor aprecio por lo que incluye acto exterior, è interior de demencia.

Que el no vnir las conversaciones, sea otra presumpción de demencia, es tàn comun en los Autores, como cierto en la justificacion que hizo Montoro, pues todos sus testigos contestemẽte lo dizen; pero sin embargo no se escusa ponderar, y fundar el de no responder al proposito en que depone Don Joseph Navarro otro de sus testigos, quien aviendo

passa-

passado à la Carcel, y hechole cargo con la mayor eficacia, que pudo de su desgracia ocasionada de el delito, que avia cometido, refiere lo que Montoro le respondiò, y consta al fol. 502. Buelta de la causa, por estas palabras: *Que aviendo preso al suso dicho, fue el testigo en vna ocasion à verlo à la Carcel Real, en donde se hallaba, y preguntandole el testigo, ven acà muchacho, como has hecho esto, diziendolo por la muerte de dicho Contreras, sin passar, ni dezir otras palabras, respondiò, què tengo yo? yo no tengo nada; al salvo Dios lo salva; y viendo el testigo lo incapaz de su respuesta, sin hablarle mas palabra lo dexò.*

Pues hombre, què tiene que vèr la pregunta que se te haze, con la respuesta que dàs? Ya se vé que cosa alguna; pues què dirèmos de ella? no ay otro termino, à que recurrir, que à lo que està dicho con Vermiglioli *dict. cons. 65. n. 16.* què es furor, què es demencia, pues semejante respuesta, y palabras tales non nisi furiosis, & mente captis convenerunt, y aqui Zacchia *loc. citat. num. 9.* ibi: *Porrò ex verbis deprehenditur etiam mentis inconstantia, & ex hoc nomen sibi sumpserunt fatui, quia fando, hoc est, loquendo fatuitatem suam manifestant*; y mas propriamente al *n. 15.* ibi: *Vndè non loquentes, aut respondentes ad propositum dementes præsumuntur*; tal es Montoro por lo que queda referido, y se dirà despues.

Ambulantes ire, non quò finis aliquis determinatus, & certa voluntas, sed quò pedes illos ducunt, es otro de los actos exteriores, por donde se prueba la demencia, y explicò Zacchia loc. citat. y està tan verificado, que basta referir lo que dize otro testigo, que estando para merendar vna tarde en San Bernardo con otros amigos de repente se vino Montoro sin hablar, ni responder à las muchas vozes, è instancias que le hizieron; el de estar en su ocupacion, ser hora de comer, ponerse muy pensativo, no comer, y executar otras acciones de demente, en que depone otro testigo, tanto que entre ellos no falta quien diga le llamaban el Venatico; y se comprueba con lo que concluye su dicho Juan de Herrera, pues afirma, que despues de averlo sacado de la Laguna, y hecho se desnudasse de medio cuerpo à baxo, aunque èl no lo queria hazer, que se consiguiò à grandes instancias sin hablar saliò huyendo por el camino sin responder à las vozes que le dieron, y que aviendolo esperado, viendo era hora incommoda se bolvieron à esta Ciudad trayendole la ropa, y escopeta, hasta que

lo

lo hallaron junto à las Casas de Pedroza, immediatas à la Pu erta de la Carne, recostado en el suelo, y que haziendole cargo de su locura le entregaron la ropa para que se la pusiera, y que à medio poner los zapatos, y poniendose baxo de el brazo la ropa dixo se iba à su casa, y que para esto no avia menester ropa, entrandose por dicha Puerta sin reparar la mucha gente, que en ella avia por ser Verano, y al ponerse el Sol, concluyendo este testigo lo cierto de su demencia; y lo cierto es, que sin que èl lo diga bastantemente està manifiesto.

Don Gabriel de Mendoza nono testigo fol. 513. de la causa refiere otro caso, que comprueba mas lo discurrido, reduciendose à que estando en vna ocasion en conversacion con Montoro, y Don Gabriel Delgado su tio en las casas de este, de repente se levantò de ella Montoro, y passandose al Jardin, hizo tal alboroto, que movidos de èl passaron à vèr lo que era, y hallaron tenia assido con la mano vn Gato por las orejas, y que no atreviendose dicho Don Gabriel Delgado à llegar à sossegarle, y diziendole el testigo si avia acabado de perder el poco juizio, que tenia, le quiso acometer de calidad que fue necessario acudiesse toda la familia para poderlo sugetar. Y què dirèmos de este acto? El testigo ya lo dixo, que era demencia cierta, y mejor Zacchia loc. citat. ibi: *Aut cum aliquos actus absurdos, vel insulsos effingunt*; bastantemente lo fue este, por estar en el sossiego de vna seria conversacion.

Por vltimo, se examinaron los Doctores Don Miguel Melero, y Don Juan Vasquez Medicos de esta Ciudad, quienes aunque de oìdas, deponen de todos los actos de demencia que quedan referidos, y añaden vno bien especial, que Montoro aviendole dicho, que en lloviendo mucho, para mojarse menos, era el vnico remedio, irse de espacio, avia salido de el Convento de San Agustin, y viniendose por la calle que và à la Parroquial de San Estevan muy de espacio, siendo assi que llovia muy aprissa, y que reparado esto, y preguntada la razon respondiò, lo mismo que queda referido; concluyendo ambos; el Don Miguel Melero, fundado en reglas, y principios de su facultad, y el dicho Don Juan Vasquez en las referidas oìdas, la demencia, añadiendo este vltimo en que està tenido por tal demente, no solo en el barrio de San Estevan, sino entre todas las personas que lo conocen; que siendo deposiciones de Medicos, y en punto de demencia, no ay duda que

que les pueda ofuscar su fee, y mucho mas siendo de los primeros de esta Ciudad, Vernigliol. *d. consil.* 65. *n.* 15. Cardinal. Mantic. *deciss.* 60. in princ. & alij quam plurimi.

Aunque tan seguro se halle Montoro con la justificacion que tiene hecha de su demencia, y la que resulta de la sumaria; sin embargo, no puede evadirse de satisfacer à vna duda que se le puede oponer, que al parecer tiene dificultad, y consiste, que los testigos, que han depuesto son singulares en los actos, por que vno depone de vno, y otro de otro, de calidad, que de vn acto no ay dos testigos contestes; en cuyos terminos, no puede dezirse concluyentemente probada la demencia.

Esta replica tiene tres respuestas: la primera, que aunque cada indicio, y presumpcion no estè probado en su genero, como quiera que la singularidad de los testigos no es obstativa, sino adminiculativa prueban bastantemente; escusome de la repeticion de muchos Autores, con la doctrina de el señor Covarr. *var. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 5. ibi: *Testes singulares sufficere ad eum effectum, vt reus vsurarius manifestus cenceatur, si testes testimonium perbibuerint eius qualitatis, quæ manifestum vsurarium, aut publicum efficiat, quamvis in actibus particularibus singulares sint.* Et paulo niferius: *Testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ à pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probandum vsum possessionis, vsum iurisdictionis quem infamem esse*; comprobant Everhardus, *de test. & attestat. cap.* 4. *sextæ part. principal. num.* 119. ad fin. Surd. *tom.* 1. *consil.* 12. *à n.* 42. non dissonat, Noguerol, *allegat.* 23. *num.* 88. circa medium.

A demàs que cada circunstancia tiene tal correspectividad, y vnion con las demàs, que aunque cada vna de por si, no hiziera prueba todas juntas la hazen concluyente al comun proloquio: *quæ non prosunt singula collecta, iuvant*, de que hablò satis ad nostrum intentum, Baldo, *in cap. causam de probat. n.* 1. in hæc elegantissima verba: *Sed si vna influit in alteram, & altera in alteram aliquid fieri, ita quod animus judicis plene informatur, tales probationes non dicuntur singulares, neque discrepantes, sed dicuntur contextuales, & conferentes, sive concurrentes ad eligendam vnam debitam conclusionem, & tunc est vera illa regula, quæ non prosunt singula collecta iuvant.*

La segunda respuesta es, que en la probança de demencia, que à hecho Montoro, no se requieren testigos contestes, pues

bastan

baſtan ſingulares. Eſta duda, præter alios, la excitò Maſcard. *de probat. concluſ.* 827. *à num.* 7. y con la diſtincion de que vſa al *num.* 8. dà inteligencia para eſta reſpueſta; porque dize: ò la demencia ſe trata de juſtificar in genere, ò in ſpecie: ſi in genere afirma baſtan teſtigos ſingulares; y que ſi in ſpecie es preciſſo ſean conteſtes. Excuſome de la aplicacion, y paſſo à la tercera, y vltima reſpueſta, diziendo, que dado caſo ſe requirieſſen teſtigos conteſtes de calidad, que la probança de Montoro no ſea baſtante, buen remedio; deſele termino en paſſādo la cauſa por ſu orden, que entonces buſcarà mas teſtigos que conteſten con los preſentados, y ſe ſaldrà enteramente de la duda à que ſe ha procurado dàr ſatisfacion.

Mas: tengo hecha obſervacion para la defenſa de Montoro en tres circunſtancias, de cinco que puſo el J. C. Modeſtino, *in leg. famoſi* 7. *ff. ad leg. Jul. maieſtat*, ibi: *Nam & perſonam expectandam eſſe; an potuerit facere; & ante quid fecerit; & an cogitaverit; & an ſanæ mentis fuerit.* La primera: *Nam & perſonam expectandam eſſe.* La ſegunda: *Et ante quid fecerit.* La tercera, y vltima: *Et an ſanæ mentis fuerit.*

Nam & perſonam expectanda meſſe, por que gozando, como goza Montoro de el indulto, y privilegio de la nobleza, de que conſta en la cauſa por teſtimonio de el Eſcrivano de Cabildo de la Villa de Dos-Hermanas, en orden à que ni èl, ſu Padre, y Abuelo ayan pagado ſervicio ordinario, moneda forera, ni las demàs contribuciones, que deſdizen de la nobleza; hallandoſe aſſimiſmo con parientes muy honrados en eſta Ciudad emparentados con familias muy iluſtres, y de notoria nobleza que expreſſan con toda diſtincion los teſtigos; no es dable, ni preſumible tampoco, que à no eſtàr demente, y fatuo huviera incurrido en ſemejante delito, reſpecto de tener à ſu favor la regla de la excluſion ex text. *in leg. merito ff. pro ſoc.* con las demàs doctrinas de Otàlora, *de nobilit. cap. vlt. n.* 20 D. Valenç. Velaſq. *conſil.* 166. *num.* 21. y otros.

Et ante quid fecerit: quando conſta por la probança que tiene hecha lo inclinado que ha ſido à la aſſiſtencia de ſu pobre madre viuda ſuſtentandola con ſu trabajo; lo apartado de delitos, y coſtumbre de traer armas, pues para que cometieſſe eſte, por que eſtà proceſſado, fue preciſſo ſe las buſcaſſe Joſeph Simon; como conſta de la cauſa; circunſtancias, que le eſcuſan de la pena ordinaria, y que ſe deben tener muy preſentes

sentes en la superior consideracion de V. S. aun por lo mismo que el delito es horroroso, siguiendo el consejo 80. de Elberto Leon quando dixo: *Quó enim atrocius, quó enim gravius, quò enim maius est delictum, eo graviora inditia, & argumenta praecedere debent, prius quam in praesumptionem eius perpetrati veniamus*, que exornò D. Valenz. Velasq. *consil.* 163. *num.* 67. omitiendo la tercera circunstancia; *& an sanae mentis*, por parecer està bastantemente tocada.

Por vltimo no escuso responder à vna duda que mueven los Authores, nacida de lo mismo que queda discurrido, y consiste en que estando manifiesto padecer Montoro lucidos intervalos, no se sabe si los actos precedentes, y subsequentes à la muerte de Manuel de Contreras fueron executados tẽpore furoris, vel sanae mentis á efecto de relevarlo de la alevosia por el animo premeditado. Esta question la tocaron los muchos que juntò Ayll. *in ad lit. ad* Gomez *d. cap.* 1. *n.* 70. pero en particular Farin. *in prax. crim.* 3. *tom. d. q.* 94. *à num.* 11. donde despues de aver referido todas las opiniones que pudo cumular, concluye al *num.* 12. diziendo, que si por las circunstancias de la causa huviere duda, veluti, si ay conjeturas por parte de la capacidad, y otras por la de la demencia; en esta duda se debe juzgar que el delito, ò acto fue cometido tempore dementiae; pues què se dirà quando tal duda cessa por lo manifiesto de la demencia de Montoro?

Y si la excepcion por èl opuesta es tal, que aunque dudosamente justificada ofusca la confession; si en estos terminos, etiam que la causa alias sea inapelable, por razon de la duda se haze apelable, vt supra fundatum est, y siendolo ha lugar el Auto, ò Decreto de que venga por su orden: Vt pote quia crimen non sit, ex illis in quibus appellatio deneganda est, vt nuper cum D. Matheu dicebamus; parecia por este medio, no tener duda la pretencion de Montoro, AVNQVE CONFIESSO de su delito.

DIVISIO SECUNDA.

AVNQVE COMPREHENDIDO EN EL HOMICIDIO: el segundo caso en que la apelacion es negable,

ble, es el de homicidio : *Homicidarum* ; vno de los cinco de dicha *ley* 2. en que se necessita muy poco nos detengamos porque sino se ha entendido mal dicha ley, sin salir de ella, se encuentra claramente la admission de la apelacion ; nec nos terret su disposicion, al parecer, absoluta, porque, ò habla en los terminos de los principales agressores incursos en ella ; ò de los socios en los delitos, que enumera, y por exemplo (como despues se dirà) pone.

Si habla en terminos de principales agressores, veamos al principal raptor, que es vno de los casos, ibi : *Itemque eorum, qui manifestam violentiam commisserunt*, si à este absolutamente se le denegaba la apelacion, y si lo buscamos en la ley, no tiene duda, pero si reparamos en los Autores tiene mucha, Fariniac. *d.*3. *tom. & q.* 101. *n.* 48. 50. *&* 51. Llegando à tocar este punto hinc & inde, sin dificultad resuelve, que al raptor, no siempre le es denegada la apelacion, porque dandose caso, en que no conociò, ni huvo à la persona raptada, no tiene duda en admitirsele la apelacion, limitandose en este caso la disposicion tan absoluta de dicha ley : con que no serà muy fuera de proposito discurrir, que aunque comprehendido Montoro en el delito de homicidio, yà sea por la excepcion que tiene opuesta, ò por otra causa se le pueda, y deba oìr la apelacion, sino fuera precisso hazerme cargo de que el admitir Farinacio la apelacion, fue porque el delito de el rapto no lo considerò consumado, circunstancia que falta en nuestro caso ; pero sea por lo que fuere, no siendo principal homicida Montoro, veamos en terminos de socio, como no se duda, ni ha dudadolo es, que efecto puede tener su pretencion, que es el segundo medio de la distincion.

Yo dixera, que como socio en el homicidio, sin duda tiene, y se le debe oir la apelacion. Dame motivo para este discurso la opinion de D. Salgad. *de reg. protect.* 3. *p. cap.* 14. Quien tratando desde el *num.* 37. sobre que el Juez Ecclesiastico no haze fuerça denegandole la apelacion à el condenado en el delito de rapto por la razon exclusiva de el texto, *in leg. fin. Cod. de rapt. virgin.* Y que esto se entiende, yà estè confiesso, ò convicto ; al *num.* 39. lo nota en solo los principales raptores, pero no en los socios auxiliadores, consultores, y receptadores à los quales como que se les debe oìr la apelacion, harà fuerça el Eclesiastico en no oìrsela, ibi : *Quod quidem intelli-*

telligitur in principali raptore; secus autem in socijs, auxiliatoribus, consultoribus, & receptatoribus.

Con cuyo lugar no parece, queda duda alguna; porque si aunque la ley parece habla tan absolutamente, si al raptor, aunque sea principal, se dà caso en que la apelacion se le oyga, como queda dicho; y siendo socio no tiene reparo su admission; si en el primer caso de principal raptor, no tuvo lugar la pariedad, porque alli no se consumò el delito, y aqui si; en los terminos de socio, ay tanta diferencia de el principal, que me persuado à que de èl, y no de Montoro, como socio hablò la ley lo que basta, para que no estando incurso en ella tenga apelacion, y ad summum de socio de rapto, à socio de homicidio no ay diferencia; vemos que al socio de rapto se le permite; pues porquè al socio de homicidio se le ha de denegar la apelacion? y sino dèse la razon de disparidad, que yo por aora no la alcanço.

DIVISIO TERTIA.

AUNQUE CONVICTO: No puedo negar que Joseph Montoro sobre confiesso, se halle tambien convicto, y cierto que al principio parecerà temeridad querer fundar tenga apelacion, pues apenas se hallarà Author, que tocando la materia se la permita, y al menos los que se han registrado passan de treinta, y solo Ayll. *in addit. ad* Gomez *cap.* 13.*n.*32. juntò mas de quinze sin los que estos citan; en tanto grado que Zevall. *comm. contra comm. q.* 509. llega à fundar, que lo mismo se debe practicar en otros delitos extra de los cinco contenidos en dicha *ley* 2. *Cod. quor. appell.* por ser los contenidos en ella puestos por exemplo, siendo de la misma opinion los Authores que cita D. Matheu. *d.controu.*2.*n.*43.

Pero no obstante que esto sea assi, no se ha de atribuir à tanta temeridad, que no se confiesse que al menos à Montoro, aunque se considere confiesso, & simul convicto, se le deba oir apelacion; en què caso pueda esto practicarse, ya lo dixo Farinac. *dict. q.* 101. donde tratando latissimamente desde el principio sobre si al confiesso, y convicto simul se le deba oir la apelacion ampliando, y limitando las conclusiones, vt moris est, llegando à la limitacion sexta, que està al *n.* 143.

dize; limitase la conclusion, de que no deba oirse la apelacion, quando por el reo se deduce alguna causa, por lo qual se ofusque, y escuse la confession de el apelante, y tambien la probança que contra èl existe; porque en este caso tiene apelacion aunque estè confiesso, & simul convicto de su delito.

Para esto se vale de vn exemplo, que lo fue de Baldo *in d. leg. 2. Cod. quor. apell.* quien dize, que assi como el confiessò, y convicto simul de vn homicidio tiene apelacion quando la muerte fue de vn Bannido, ò (como se suele dezir en Napoles) de vn foriudicado; de la misma manera se debe practicar, si el reo opusiere otra excepcion como esta; y dà la razon: porque como quiera que opuesta esta excepcion, ò defensa no pueda dezirse convicto; ideo la apelacion no se le deniega. Y aunque al *n.* 144. parece refiere algunas opiniones por la contraria, sin embargo al *n.* 145. la apelacion en el efecto devolutivo la concede absolutamente, porque và hablando en los terminos de Juez inferior, concluyendo puede muy mucho en estos casos el arbitrio reservado.

La excepcion de demencia opuesta por Montoro tiene dos terminos; el primero, que para quitar la nota de confiesso, ofusca, y conturba la confession que de su delito tan expontaneamente hizo; y el segundo, que como quiera que esta excepcion mira à la raiz de la culpa, porque es acusado, pues vn demente no tiene pena por delito, que se le suponga, pues la demencia lo excluye: ideo la apelacion no se le puede negar, porque segun Farinac. no puede llamarse convicto.

De que resulta con toda claridad, que por las circunstancias, que quedan referidas, aunque en hallarse Montoro confiesso de su delito, comprehendido en el homicidio de Manuel de Contreras, y tambien convicto en èl, lo rigoroso de la disposicion de dicha ley 2. le deniegue; al parecer, la apelacion de que tanto necessita; la excepcion de demencia que tiene opuesta, por lo que resulta de la sumaria, y por lo que de la probança, que hasta aqui tiene hecha, consta, pone su delito en terminos de que por èl no se le prohiba la apelacion, lo qual conseguido (vtinam non inutiliter) concluye este primer Articulo con el señor Math. pretendiendo se interponga el decreto vt plenarie de sua causa cognoscatur.

ARTI-

ARTICVLO SEGVNDO.

POR DEFECTO DE PROBANZA, Y termino, para hazerla ay motivo para aunque esta causa aliàs fuesse inapelable, se haga apelable.

POr nulidad notoria tuvo el señor Salgad. *de reg. protect.* 3. *p. cap.* 9. *n.* 214. *&* 215. que el Juez Ordinario en tan breve tiempo determinasse la causa, que quasi no tuvo lugar para verla, y con aquella madurès, y deliberacion, que previno, y aconsejò Avilès, *in cap. prætor. gloss. Verbo trabaje n.* 5. *cap.* 5. por que si entonces ha lugar passe por su orden quando ay defecto de probança, y esto se quiera entender defecto de justificacion, ò sumaria de la culpa; no ay razon para que no se entienda lo mismo en quanto à la defensa, para que el Reo pueda oponer, y justificar sus excepciones, mayormente en vna causa como esta, donde se interesa la vida de vn hombre, que solo por aora clama por termino; que aun por esto el señor Salgad. *de supp. ad SS.* 1. *p. cap.* 1. *§. vnic. à n.* 56. *& seqq.* dixo podersele dàr jurisdiccion al que no la tiene: *Nè iustitia creat in detrimentum, & pernitiem vassallorum.*

En estas materias, en que se requiere termino, y que este sea competente, es Regla general, que si el que se concediò no se perdiò por culpa de aquel, à cuyo favor fue, tantum debet repleri de tempore futuro, quantum fuit ablatum de præterito; las pruebas haràn mas perceptible esta proposicion.

El Concilio de Trento, *in cap. causæ omnes* 20. *sess.* 24. *de reformat.* previene, que los Juezes Eclesiasticos las causas que ante si passaren dentro de dos años desde el dia que se principiarō las determinen, y de no hazerlo les cōcediò à las partes libre arbitrio, para recurrir à los superiores, quienes las determinen, y no los Ordinarios, ibi: *Atque omnino saltim infra biennium à die motæ litis terminentur. Alioquin post id spatium liberum sit partibus, vel alteri illarum iudices superiores, alias tamen competentes adire, qui causam in eo statu, quo fuerit, assumant,*

mant,

mant, & quamprimum terminari curent, nec antea alijs commitantur, nec avocentur.

El señor Salgad. *de supplicat. 2.p.cap.6. n. 6.* pregunta si el Ordinario dentro de los dos años no determinare, se podrà pretender por alguna de las partes la avocatoria? Y responde satis ad intentum, ibi: *Et enim si ex ipsius ordinarij parte minime steterit, quominus intra assignatum tempus à Concilio causa desieri terminari, sed ob causæ gravitatem, aut qualitatem, aut partium cavillationes, & subterfugia fuerit dilata; minimè amittit primam instantiam, & favorem Concilij Tridentini ex universali regula inductum*; Narbona, *in leg. 59. gloss. 1. n. 95. lib. 2. tit. 4. recop.* Barbos. *de potest. Episc. 2. tom. allegat. 81. num. 9.* & alios, quos citat. d. D. Salg. en comprobacion de su opinion.

Thomàs Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 37.* hablando sobre el punto de el quinquenio, que el religioso tiene para dezir de nulidad de su professíon, y si ha de començar à die professionis, vel à die scientiæ; al *n.* 19. dize, que el tiempo presinido en odio de los negligentes, no debe entenderse con los ignorantes, ò que tienen legitimo impedimento, ibi: *Tempus præfixum in negligentium odium non currit ignoranti, vel impedito*; ita Gutierr. *practic. lib. 2. q. 91. n. 4. & lib. 3. q. 22. per tot.*

Lara, *de Cappellan. lib. 2. cap. 9.* tratando de que el Patrono Lego tiene facultad de nombrar Capellan dentro de quatro meses, y el Eclesiastico dentro de seis *ex cap. 1. de iur. patronat. lib. 6.* y al *num.* 32. que si es Patrono de Parroquial, propter curam animarum debe presentar dentro de diez dias, ù otro termino señalado por el Obispo segun las circunstancias, que ocurrieren, ex Concil. Trident. *sess.* 24. *de reformat. cap.* 18. aunque Zerola fundado en vna Bulla de San Pio V. dize, que dentro de 20. dias; al *n.* 33. pregunta, si passado el termino concedido, para que presente, podrà el Obispo admitir la presentacion? Y dificultando con Lãbertino, *de iur. patronat. lib. 2. p. 2. q. 1. artic. 8. n.* 18. si corra este tiempo desde el dia de la vacante, ò desde el de la noticia, conformandose con esto segundo; al *num.* 36. con la determinacion, *cap. quia diversitatem in fin. de concess. præb.* dize: *Quód etiam si habuisset notitiam vacationis, & esset iusto impedimento detentus non curreret ei tempus, y la glossa,* ibi: *Idem dicit licèt incideret sua culpa impedimentum.*

No es tampoco despreciable sino muy terminante, y de el

el caso el lugar D. Salg. *de supplicat.* 1.*part.cap.* 15. *à num.* 17.*&* *n.* 20. ni tampoco los textos, *in leg. servus, qui testamentum.* 14. §. *servus, ff. de stat. liber. leg. si ita stipulatus* 74. *cum leg. seq. ff. de verbor. obligat. leg. Paulus* 38. §. *Gaius, ff. de liberali causa*, cuyos textos exorna Roxas, *de incompatibil.* 2.*p.cap.* 2. *à n.* 24. *ad* 27. Y por esta razon se escusa el hazerlo por passar à contraer con el hecho de la causa estas doctrinas.

Qualquiera que reconociere aver, tenido Montoro veinte, y quatro dias de prueba inclusos los de la restitucion por menor, discurrirà vna de dos, ò que es maliciosa la pretension de que esta causa venga por su orden, pues no le faltò termino muy bastante para hazer su probança, y que de no aver hecho toda la que tenia; sibi imputet, pues de todo el termino gozò, y no està de parte del Juez, sino de la suya: ò que las doctrinas que se han traido no vienen al caso, pues sobre este hecho cierto de la causa, poco, ò nada ay que disputar. Y tan distante se halla de malicia en su pretension, y que las doctrinas no hablen en su favor, que con la misma verdad de el hecho lo avrà de fundar.

Certissimo es que el termino de prueba incluso el de la restitucion fueron los veinte y quatro dias; pero tambien lo es no lo gozò todo, y de esta falta no tuvo Montoro la culpa, sino casualidades, que ni pudo prevenir, ni tampoco escusar; y sino veamoslas, y se hallarà manifiesto. Defēdialo el Licenciado Don Juan Francisco de Guzman, y Zapata, Abogado de esta Real Audiencia, y estando la causa al principio de la prueba, le sobrevino enfermedad, que lo impossibilitó de poder, continuando esta defensa, manifestar la sutileza de su ingenio; (*liceat de tali causarũ Patrono sic loqui*) fue precisso dàr treguas hasta reconocer si mejoraba, en q̃ se passaron algunos dias, y reconociendose continuaba su accidente, lo fue tambien valerse de otro, y en esto se passò tiempo; eligiòme el Theniente, para que continuasse notificandoseme de su mandado Auto, que para este fin proveyò, escuseme de aceptar, (yà se puede discurrir qual seria el motivo, à demàs de no tener genio de causas criminales,) sin embargo proveyò otro apremiandome con guardas. Y considerando por vna parte el mandato judicial, y por otra, que con estas dilaciones se iba Montoro quedando indefenso, huve de aceptar siguiendo el precepto de Demosthenes: *Iudicis obtemperando preceptis indefensi*

defensi causam agere; el tiempo que fue precisso para que separandome de otras ocupaciones me aplicasse à vèr vna causa, que se compone demàs de 500. fol. el tiempo para despacharla, y dàr las demàs providencias para la defensa; de calidad, que en todas estas dilaciones, el termino se vino à reducir al de ocho dias, en que con bastante susto huvo de hazer su probança, no solo en esta Ciudad, sino tambien en la Villa de Dos-Hermanas donde tiene su ascendencia.

Pues, Señor, y los 24. dias de prueba, aunque es cierto se concedieron, los gozò Montoro? Parece se puede responder, que de ningun modo; porque entonces no fuera assi quando huviera estado por èl, quando no huviera tenido tan legitimo, quanto inexcusable, y casual impedimento, etiam que sua culpa huviera incidido en èl, vt cum Lara nuper dicebamus; y si para que el impedimento, *vt iustum iudicetur*, *sufficit*, *quod sit*, *sive iudiciale*, *sive extraiudiciale*, *sive de iure*, *sive de facto*, vt affirmat D. Salgad. cum pluribus ab eo citatis *d. 1. p. de supp. & cap. 15. num. 21.* y en terminos de justo para que escuse han de concurrir dos circunstancias, que el impedimento sea tal, que de facil no pueda removerse, la primera *ad leg. sed & si §. 2. ff. ex quib. caus. maior.* y la segunda, que sea causa immediata para no poder executar la que se pretende, vt aiebat D. Salg. *de reg. protect. cap. 13. num. 263. 265. 266.* & etiam num. 267. no puede questionarse lo sea este, y que concurran ambos; y por consiguiente, que si el termino competente, y que à Montoro se le concediò fueron 24. dias, y solo gozò de ocho, porque los demàs los escusò el impedimento *& totum tempus, quòd duravit impedimentum debet suppleri impedito, quia illud non computatur in termino, sed tantum ei denuò indulgetur* ex D. Salg. loc. cit. num. 20. al menos el termino de que no gozò se le debe conceder, y no siendo bastante, otro que sea competente, in quo plurimum versatur el arbitrio superior de V. S. Y por vltimo, que por este defecto de no aver podido hazer su probança estamos en el segundo medio D. Matheu, ibi: *Tam ex defectu probationis*, y sin dificultad vt plenarie de causa cognoscatur.

Con cuyos fundamentos se formaba este Delemma: ò està probada plenamente, y sin dificultad la demencia: ò al menos està dudosa? Si està probada plenamente no resta mas, ni otra cosa pretende Joseph Montoro, que el que se revoque

la

la ſentencia de el Ordinario imponiendoſele otra arbitraria; pues aunque la Republica ſe quiera tener por acreedora, y por eſto valiendoſe de el texto *in leg. cum reis* 18. *Cod. de pœn.* pretenda, que *vltio deferenda non ſit*, baſtantemente eſtà ya ſatisfecha con la execucion de Joſeph Simon, Ana Petronila, y las demàs; y para eſtos caſos, para eſtos, diſcurria yo era la commutacion de la pena expreſſada en las leyes de nueſtro Reyno, que por ſer eſtas de piedad, y conſiderarlas tan en la ſuperior conſideracion de V. S. me eſcuſa el referirlas; y de no aver lugar todavia para eſta commutacion, porque la ſatisfaccion dada no aya correſpondido à la immenſidad de el delito, porque ſe neceſſite de dàr à la Republica mas ſatiſfaccion, tiempo tiene en que tomarla, oyendoſele à Montoro enteramente ſus defenſas. Y ſi la prueba de demencia eſtà dudoſa, y neceſſita de mayor juſtificacion, ſolo pide termino para comprobar con mas teſtigos los actos, en que los de ſu probança depuſieron; termino para juſtificar los otros ſobre que no dixeron los teſtigos, y vàn algunos referidos en el progreſſo de ſu defenſa; termino para alegar otros tambien eſpecificos, que adelanten ſu probança, y en el todo aſſeguren ſu juſticia, poniendo Joſeph Montoro para eſte fin en la ſuperior conſideracion de V. S. las palabras de Calixto I. referidas *in cap. ponderet* 14. *diſtinct.* 50. ibi: *Nos tempore indigemus vt aliquid maturius agamus, nè præcipitemus conſilia, & opera noſtra, neque ordinem corrumpamus*; y ſiendo eſte Auto, que pretende, de que ſu cauſa venga por ſu orden ſobre de juſticia; de gracia, de equidad, de piedad, de miſericordia; *potior eſt miſericordia* (concluye dicho capitulo, y ſu Abogado tambien) *potior eſt miſericordia omnibus holocauſtomatibus, & ſacrificijs.*

Hæc, quæ heri, vel nudius tertius pro roſtris Hiſpalenſibus viva voce cauſidicus perorabam in Aula pro conſanguineorum clientuli ſolatio prælo mandavi, & quæ hìc deſunt ſuppleat (ò integerrime, eruditiſſimeque litium terminator) V. D. C. Hiſpali die 22. Novembris anno 1714.

Lic. Don Juan Joſeph de Padilla Velaſquez.